



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Los daños morales por incumplimiento contractual

Autor/es

MARGOT PESO ASUNCIÓN

Director/es

SERGIO CÁMARA LAPUENTE

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2018-19



Los daños morales por incumplimiento contractual, de MARGOT PESO
ASUNCIÓN

(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported. Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

LOS DAÑOS MORALES POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

AUTOR: MARGOT PESO ASUNCIÓN

TUTOR: SERGIO CÁMARA LAPUENTE

CURSO ACADÉMICO 2018 / 2019

LOS DAÑOS MORALES POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

RESUMEN

El objetivo de este trabajo consiste en poner de manifiesto y solucionar las diferentes cuestiones que pueden observarse en torno a la figura de los daños morales, en particular en caso del incumplimiento contractual, como si este tipo de indemnización puede ser considerada simbólica, si cumple realmente una función compensatoria, su dificultad probatoria y como se establece su reparación, elaborando un estudio tanto doctrinal como jurisprudencial.

Palabras clave: daño moral, daño extrapatrimonial, tipo de indemnización.

ABSTRACT

The aim of this essay is to show and answer the different questions that can be seen around the figure of the moral damages, in particular in case of contractual breach, as if the compensation can be considered symbolic, if it really fulfil the compensatory function, its probative difficulty and how it is established its repair, elaborating a study both doctrinal and jurisprudential.

Key words: moral damage, extra patrimonial damage, type of compensation.

Abreviaturas:

AP: Audiencia Provincial

Art.: Artículo

Arts.: Artículos

CE: Constitución Española

CC: Código Civil

PMCC: Propuesta de Modernización del Código Civil

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

SSAP: Sentencias de la Audiencia Provincial

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TRLGDCU: Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

Índice

Introducción.....	5
1.- Aproximación al marco general del daño moral.....	6
1.1.- Concepto de daño moral	6
1.2.- Evolución jurisprudencial hacia la aceptación del daño moral por incumplimiento contractual	11
2.- Cuestiones suscitadas en torno a los daños morales	13
2.1.- ¿Son las indemnizaciones por daños morales meras indemnizaciones simbólicas?.....	13
2.2.- ¿Cumple realmente la indemnización por daños morales la función compensatoria o de resarcimiento, o más bien cumple una función punitiva?.....	15
2.3.- La dificultad probatoria de los daños morales	17
2.4.- ¿La reparación del daño moral se establece de forma específica o ‘in natura’ o, en cambio, es una indemnización por equivalente?.....	20
3.- Cuestiones suscitadas en torno a los daños morales contractuales	21
3.1.- Especificaciones de las cuestiones anteriormente planteadas en relación con los daños morales contractuales	21
3.1.1.- Las indemnizaciones simbólicas en los daños morales debidos a incumplimiento contractual	22
3.1.2.- La función de los daños morales ¿compensatoria o punitiva?.....	23
3.1.3.- La dificultad probatoria de los daños morales por incumplimiento contractual	23
3.1.4.- La reparación del daño moral por incumplimiento contractual, ¿puede ser un resarcimiento específico?	24
3.2.- Delimitación de genuinas situaciones contractuales y situaciones análogas a los efectos del daño moral.....	24
4.- Estudio jurisprudencial de los casos de indemnización por daños morales en el ámbito contractual	28
4.1.- Pérdida de viajes y vacaciones.....	28
4.1.1.- Frustración de viajes combinados	29
4.1.2.- Cancelación o retraso de vuelo.....	30

4.1.3.- Pérdida de equipaje	32
4.2.- Pérdida de oportunidad ocasionadas por abogado y procurador.....	34
4.3.- Defectos y vicios de construcción de un inmueble.....	36
4.4.- Servicios funerarios	37
4.5.- Contrato de cambio de moneda.....	39
Conclusiones	40
Bibliografía	42
Tabla de jurisprudencia.....	45
Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	45
Tribunal Constitucional.....	46
Tribunal Supremo	46
Audiencias Provinciales.....	48

Introducción

El daño moral es una figura que, sin ningún tipo de duda, está presente en mayor o menor medida en la jurisprudencia de los distintos países europeos. A pesar de ello, en España no disponemos de una regulación específica de esta institución, ni siquiera encontramos una mención expresa, por lo que debemos de atender a lo que manifiestan los tribunales al respecto.

Sin embargo, no hallamos un acuerdo jurisprudencial sobre lo que debemos de entender como la indemnización de los daños morales, y ya no sólo como concepto, sino que tampoco queda clara su naturaleza jurídica, su posible cuantificación ni la prueba necesaria para que estos daños queden probados en un proceso, y con ello, sea posible su indemnización. Lo que si podemos observar es la evolución de esta figura, que ha pasado de no estar considerada por nuestros tribunales a estarlo ya no solo de manera extracontractual, sino también dentro de las relaciones contractuales.

En este trabajo, nos centraremos en mayor medida en los daños morales dentro del incumplimiento contractual, en relación a los casos más usuales o más impactantes dentro del ámbito civil; aunque también intentaremos encontrar un concepto que defina correctamente esta figura, su evolución y distintas cuestiones que se suscitan en torno a las indemnizaciones atribuidas con motivo de daños morales.

Las cuestiones que entraremos a resolver, serán si estas indemnizaciones de daños morales son meras indemnizaciones simbólicas o si realmente se entra a valorar el daño que se le ha causado a la víctima; si la función de estas indemnizaciones son compensatorias o son realmente indemnizaciones punitivas o *punitive damages* como se les denomina en el ámbito anglosajón, cuya finalidad es la de sancionar al que perjudica a la víctima; se analizará la dificultad probatoria de este tipo de daños; y, finalmente, si este tipo de indemnizaciones se prestan *in natura* o por equivalente. Se abordarán estas cuestiones tal como se resuelven en el ámbito de la responsabilidad en su aspecto general para posteriormente constatar sus especificidades en el ámbito contractual.

1.- Aproximación al marco general del daño moral

1.1.- Concepto de daño moral

Para acercarnos a explicar qué es lo que trata el daño moral, primero debemos observar los diferentes tipos de daños que podemos encontrar, y distinguiendo dos corrientes diferentes en lo referente a la calificación.

El término ‘daño’ puede ser dividido en dos distintas tipologías, patrimonial o extrapatrimonial atendiendo a si pueden ser susceptibles de medición económica; en caso contrario, cuando el daño recaiga en derechos o bienes de naturaleza no patrimonial, será considerado un daño extrapatrimonial, como es el caso del daño moral.

Observando las consecuencias económicas del daño, GÓMEZ POMAR¹, propone distinguir entre los daños patrimoniales, como aquellos que provocan una disminución de utilidad, pero pueden ser compensados, ya sea con dinero o bienes intercambiables por dinero; y los daños extrapatrimoniales son aquellos que no pueden ser igualmente compensados por su disminución de utilidad.

Sin embargo, encontramos distintas opiniones², no conformes con esta división, y añade a esta distinción, una tercera categoría, la de los daños morales. En este caso, los daños patrimoniales serían aquellos susceptibles de valoración económica, los extrapatrimoniales aquellos relativos a la personalidad; y los morales aquellos de tipo afectivo o sentimental. En esta línea, DOMÍNGUEZ LÓPEZ establece una definición clara de lo que podrían ser los daños morales: “consecuencias subjetivas de aquel evento dañoso inicial que lesionó, bien un derecho patrimonial, bien un derecho extrapatrimonial, y que, además de repercutir directa o indirectamente, en una o en ambas premisas, afectó a la esfera afectiva o sentimental del individuo, produciendo en este campo otra serie de daños de mayor o menor consideración, según los casos.”.

En esta distinción clásica entre daños patrimoniales y extrapatrimoniales se basa uno de los mayores detractores de la indemnización de los daños morales, GAYOSO ARIAS³, el cual negaba la compensación económica de los daños morales por no poseer

¹ GÓMEZ POMAR, Fernando, “Daño moral”, *Indret: Revista Para el Análisis del Derecho* N°1, 2000, p. 1.

² DOMÍNGUEZ LÓPEZ, Esther, “El daño moral: intento de concretización de un concepto.”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* N°7, 2003, pp. 263 y 264.

³ GAYOSO ARIAS, Ramón, “La reparación del llamado daño moral en el derecho natural y en el positivo.” *Revista de Derecho privado*, 1918, pp. 324 y ss.

éstos elementos objetivos de valoración, e imposibilitando la cuantificación de dicha indemnización sin ser esta arbitraria.

El daño moral, es un tema que sigue siendo muy debatido, como se puede observar en el plano internacional, donde encontramos dos tipos de sistemas, los restrictivos, como Estados Unidos, Reino Unido o Alemania, los cuales como regla general rechazan los daños morales, salvo los casos tasados en las distintas normas; y los flexibles, como Francia, Bélgica y España, donde nos encontramos una posición jurisprudencial favorable a la indemnización por daños morales.⁴

A pesar de encontrarse España dentro de los sistemas flexibles, donde la jurisprudencia es favorable a la indemnización de los daños morales, todavía no encontramos una definición clara de los daños morales. Esto es debido a que esta figura no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, no encontrando ni siquiera su mención explícita en el CC; es por ello que encontramos numerosas sentencias que usan como medio de cuantificación por medio de la analogía, el baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, actualizado por la resolución de 20 de marzo de 2019⁵.

El primer pronunciamiento del Tribunal Supremo relativo a daños morales, lo encontramos en la STS de 6 de diciembre de 1912 dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual, que versa sobre la publicación de una noticia que, posteriormente, resultó ser falsa; se apoya en el artículo 1902 del CC, dado la amplitud de interpretación que encontramos en este: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

En particular, la primera sentencia española que se pronuncia sobre los daños morales debido a un incumplimiento contractual data del 9 de mayo de 1984⁶, en esta se da la indemnización por daños morales; en este caso el bien lesionado sería la fama, pero el

⁴ SOLÉ FELIU, Josep, "El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español." *InDret: Revista para el Análisis del Derecho* N° 1, 2009, p. 6-18.

⁵ BERMEJO DÍAZ, Almudena, *La dificultad probatoria del daño moral: una aproximación jurisprudencial*, TFM, Universidad de La Rioja, 2016, p.40 y ss.

⁶ En esta Sentencia, el tribunal se pronuncia sobre una demanda interpuesta por un abogado en ejercicio contra la Compañía Telefónica Nacional de España debido a la omisión de los datos por él facilitados para su posterior publicación en las Guías Telefónicas. En este caso, el Juzgado de Primera Instancia admitió sus pretensiones. Esta sentencia fue posteriormente recurrida en apelación frente a la AP, la cual estimó dicho recurso y desestimó las pretensiones del demandante, siendo recurrida esta última frente al Tribunal Supremo.

propio tribunal establece que estos daños son “relativamente patrimoniales o indirectos”, ya que la esfera patrimonial del demandante es objeto de daño; de esta manera se obvia su dificultad probatoria. A pesar de este pronunciamiento, el tribunal destacó que no serán los daños morales de aplicación automática, diciendo así: “el solo incumplimiento no genera el deber de indemnizar”, con ello deja claro que los daños morales deben observarse caso por caso.

En estas sentencias, no observamos tampoco una definición clara de lo que debemos entender como daño moral, aunque la STS de 3 de marzo de 2006 nos da una aproximación de lo que debemos entender como “un sufrimiento o padecimiento psíquico”, “un daño derivado de un impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio e incertidumbre” o “un trastorno de ansiedad, impacto moral e incertidumbre consecuente”.

A pesar de esta aproximación dada por el Tribunal Supremo, quedan en el aire ciertas matizaciones que el propio tribunal ha ido realizando hasta nuestros días. Esto debe ser completado con la normativa existente al respecto, incluida en el CC en los arts. 1101 y ss, que se expondrán a continuación.

Encontramos además dos corrientes doctrinales diferenciadas en el intento de dar una definición al concepto de lo que denominamos como daño moral, lo que denominamos concepciones positivas y concepciones negativas.

La concepción negativa supondría determinar los daños morales en contraposición con los daños patrimoniales. Este es el caso de autores como ROCA TRÍAS, que define los daños morales como aquéllos que afectan a la persona en cualquiera de sus esferas que no sea la patrimonial, y, por lo tanto, “no hay una evidencia física del perjuicio”⁷, siendo esta tendencia doctrinal justificada por otro autor, GÓMEZ ORBANEJA, que manifiesta: “el concepto de daño moral sólo puede establecerse negativamente, por oposición al daño patrimonial”⁸.

⁷ ROCA TRÍAS, Encarna, *Derecho de Daños, Textos y materiales*, 7.ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.220.

⁸ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, “La acción civil de delito”, *Revista de Derecho Privado*, marzo 1949, pp. 185-212, según cita en BRUGMAN MERCADO, Harry, *Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano*, Universidad de Valladolid, 2015, p.152.

Esta corriente ha recibido multitud de críticas, como es el caso de DÍEZ-PICAZO⁹, el cual rechaza esta metodología para la concretización de lo que se denominan daños morales, y manifiesta: “esta definición negativa no es otra cosa que puro escapismo de problemas que tanto en lógica como en pura exégesis del ordenamiento jurídico resultan muy difíciles de resolver”.

Con el fin de superar las críticas en contra de la concepción negativa del daño moral, surge una nueva corriente doctrinal que busca dar una definición más precisa de lo que debe entenderse como daño moral. Como es el caso de DOMÍNGUEZ LÓPEZ¹⁰, la cual manifiesta que son: “consecuencias subjetivas de aquel evento dañoso inicial que lesionó, bien un derecho patrimonial, bien un derecho extrapatrimonial y que, además de repercutir directa o indirectamente, en una o en ambas parcelas, afectó a la esfera afectiva o sentimental del individuo, produciendo en este campo otra serie de daños de mayor o menor consideración, según los casos”.

Como destaca DÍEZ-PICAZO¹¹ es un concepto que se ha trivializado y deformado y debido a ello, ahora resulta más difícil de entender, y denuncia el concepto de daño moral como un concepto “comodín”, el cual puede ser deformado jurisprudencialmente para la conformidad con el concepto ideal de justicia.

PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO¹² tampoco da una definición de los daños morales, sino que manifiesta su delimitación, en primer lugar, por la naturaleza del bien lesionado, como es el caso de los derechos o bienes personales en el ámbito extrapatrimonial, y, por ejemplo, un incumplimiento de un contrato de compraventa; y también las consecuencias de dicha lesión, ya que a causa de la lesión de un bien extrapatrimonial podemos apreciar consecuencias económicas.

En la propuesta de CC elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil, encontramos que para hacer frente al vacío normativo en cuanto a daños morales se refiere en su art. 518-21, que solo menciona el daño emergente y lucro cesante. Sin embargo, en el art. 518-20 apartado 1 establece que “*El acreedor tiene derecho a ser resarcido de los daños que el incumplimiento le causare*”, y en su apartado segundo establece la compatibilidad de la indemnización con los demás remedios que establezca la ley, por lo

⁹ DÍEZ-PICAZO, Luis. *El escándalo del daño moral*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008, p.74.

¹⁰ DOMÍNGUEZ LÓPEZ, Esther. *op.cit.* p. 265.

¹¹ DÍEZ-PICAZO, Luis. *op.cit.* p. 13 y 14.

¹² PÉREZ ONTIVEROS BAQUERO, Carmen, *Daño moral por incumplimiento de contrato*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, pp.31 y 32.

que cabría pensar que la indemnización de daños morales, al igual que el CC vigente, a pesar de no mencionarlos, no los excluye.¹³

Sin embargo, en el caso de la Propuesta de Modernización del Código Civil de la Comisión General de Codificación publicada en 2009, observamos como nuevamente vuelve a omitirse la mención a los daños morales. A pesar de ello, en ciertos preceptos podemos observar cómo, a pesar de no hacer mención expresa, parece indicar la posibilidad de su resarcimiento. Este es el caso del art.1206: *“El retraso del deudor en el cumplimiento de una deuda pecuniaria le obliga a satisfacer el interés pactado o, en su defecto, el interés legal del dinero, a no ser que resulte otra cosa de la ley o del título constitutivo de la obligación, salvo que pruebe que el daño sea mayor”*.

También podemos interpretar que en el art. 1208 de la PMCC que podría darse la indemnización de los daños morales.

Art. 1208: *“El deudor responde de los daños y perjuicios que sean objetivamente imputables a su incumplimiento; pero si éste no hubiera sido doloso, sólo responderá de los daños que se hubiesen previsto o podido prever razonablemente como consecuencia probable de la falta de cumplimiento en el momento de la celebración del contrato”*.

Este precepto puede compararse con el vigente CC, y sus arts. 1101 y 1107, el primero de ellos comprende la responsabilidad de daños y perjuicios cuando se incurre en dolo, negligencia o morosidad (también a tenor del art. 1206 de la PMCC en el plano de la morosidad); y el siguiente la responsabilidad en el caso de que el deudor obrase de buena fe. Por lo tanto, cabe concluir que, en esta PMCC, no encontramos ningún cambio sustancial en materia de daños en relación con el CC vigente.

Aquí podríamos plantearnos si realmente los daños morales son previsibles a la hora de celebración del contrato, ya que el sufrimiento psicológico dependiendo de los casos en los que lo observemos pueden ser objetivamente más palpables que en otros. Es el caso, por ejemplo, de unas vacaciones frustradas o el derribo de un inmueble, y no siendo tan notables en el caso de un incumplimiento de contrato de compraventa de un bien mueble.

Pese a esta posible interpretación, el art. 1206 de la PMCC, al igual que en el art. 1106 del CC, el cual indica que comprende la indemnización de daños y perjuicios, omite nuevamente los daños morales, determinando la indemnización de los daños resarcibles únicamente referidos al daño emergente y al lucro cesante.

¹³ ASOCIACION DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018, p.659.

1.2.- Evolución jurisprudencial hacia la aceptación del daño moral por incumplimiento contractual

A pesar de ser hoy en día reconocido por parte de la jurisprudencia la indemnización de los daños morales, tanto como consecuencia de la responsabilidad extracontractual como por el incumplimiento contractual, no siempre ha sido así. Esto ha sido consecuencia de un largo proceso de evolución jurisprudencial, y, es por ello que algunos autores como BARRIENTOS ZAMORANO¹⁴, creen que, es un invento jurisprudencial, debido a la inexistencia de normas que lo regulen y la necesidad de dar solución a una situación en la que se produce realmente un daño, ya que si no la idea de justicia se vería mermada.

Podríamos identificar tres fases históricas relacionadas con la jurisprudencia relativa a los daños morales. En primer lugar, encontramos la negación de la indemnización de los daños morales, ya que no se encuentra regulada en ningún texto legal, y, por lo tanto, carece de motivación normativa. Posteriormente, se aceptó la indemnización de los daños morales, pero únicamente en cuanto eran concebidos como responsabilidad extracontractual; y, finalmente, se reconocieron los daños morales, tanto en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, como en la responsabilidad con motivo del incumplimiento de obligaciones.

En la primera fase histórica encontramos que al no existir una legislación que mencione la institución de los daños morales, y, añadiendo la imposibilidad que se mantenía en esta etapa de cuantificación de este tipo de daños, el Tribunal Supremo no reconoce estos últimos. Cabe destacar la STS de 11 de marzo de 1889, en la que el propio tribunal indica que: “no son indemnizables los disgustos”, y destaca que el honor “es un derecho ideal, sin práctica en la realidad”.¹⁵ En consecuencia, en esta fase histórica, se niega la indemnización de los daños morales.

En la segunda fase histórica se acepta la indemnización de daños morales, pero solo dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual. La primera admisión en nuestra jurisprudencia la encontramos en la ya mencionada STS de 6 de diciembre de 1912. En este caso, se publica una noticia en el diario ‘El Liberal’ bajo el título “*Fraile raptor y suicida*” el día 21 de septiembre de 1910, donde se narra la historia de un religioso, el cual raptó supuestamente a una joven, y tras encontrarse con el tío de esta, se suicidó. El día 24 el

¹⁴ BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, Ratio Legis, Salamanca, 2007, pp. 37-40.

¹⁵ BRUGMAN MERCADO, Harry, *op.cit.*, p.286.

propio periódico declaró en una nueva noticia que la anterior era falsa, debido a que el telegrama recibido, que contenía la información y en el que se basaba la noticia era falso.

En estas circunstancias, el padre de la hija menor demandó al periódico una indemnización de daños y perjuicios. En primera instancia se condenó al director, pero no al editor, a pesar de que la sociedad editora fuese condenada subsidiariamente por la Audiencia. Y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar a recurso de casación interpuesto por los condenados en la instancia inferior.

El Tribunal Supremo motivó la sentencia en que “*la honra, el honor y la fama de la mujer constituyen los bienes sociales de mayor estima, y su menoscabo la pérdida de mayor consideración que puede padecer en una sociedad civilizada incapacitándola para ostentar en él la base de carácter de depositaria y custodia de los sagrados fines del hogar doméstico*”¹⁶. Establece con ello que sufrirá posteriores daños en su patrimonio como consecuencia de no poder contraer un matrimonio que le resulte ventajoso.¹⁷ También decreta que la retractación en este caso no libera de culpa, ya que lo que castiga el ordenamiento es la ‘propagación de la injuria’. Además, declara que con la indemnización no se confunde el Poder Judicial con el Legislativo, ya que el Poder Judicial debe de velar por la justicia y la equidad.

Y habría que esperar hasta el año 1984, en concreto a la STS de 9 de mayo de 1984 hasta la indemnización de los daños morales en el ámbito de la responsabilidad contractual. Aquí, el Tribunal Supremo manifiesta que es necesaria la reparación de los daños morales, siendo la responsabilidad contractual o extracontractual, para conseguir la finalidad misma del Derecho, la justicia y hacer cumplir el principio ‘*alterum non laedere*’¹⁸. En esta sentencia se pone de manifiesto la necesidad de indemnizar los daños morales en el ámbito de la responsabilidad contractual, de igual manera que se hizo con la extracontractual, ya que, en caso contrario, lo que se estaría haciendo sería la negación de que un incumplimiento contractual tuviese repercusión alguna, a pesar de que el propio tribunal, en distintas sentencias ha determinado que no siempre el mero incumplimiento da lugar al resarcimiento.

En esta misma sentencia además de aceptar el resarcimiento por daños morales por primera vez a consecuencia de una relación contractual, manifiesta que la dificultad a la hora de la prueba de este daño no debe de impedir el resarcimiento de este. Esto es debido

¹⁶ BRUGMAN MERCADO, Harry, *op.cit.* p.288 y 289.

¹⁷ BRUGMAN MERCADO, Harry, *op.cit.* p. 289.

¹⁸ PÉREZ ONTIVEROS BAQUERO, Carmen, *op.cit.* p. 69.

según el propio tribunal, a la entrada “de la ética en el campo de las relaciones jurídicas”, siguiendo además uno de los principios supralegales presentado en el art. 1 de nuestra Constitución.

2.- Cuestiones suscitadas en torno a los daños morales

En este segundo apartado entramos a conocer las diferentes cuestiones que pueden aparecer en referencia a los daños morales en general, no sólo los meramente contractuales, sino también los extracontractuales.

2.1.- ¿Son las indemnizaciones por daños morales meras indemnizaciones simbólicas?

En primer lugar, debemos determinar de qué trata el término ‘indemnización simbólica’, refiriéndonos a las que, debido a la cuantía de la propia, hace imposible pensar que, realmente, la finalidad de esta es la reparación de los daños producidos.

Debemos matizar también que jurisprudencialmente se ha establecido la inadmisibilidad de las indemnizaciones simbólicas como establece en la STS de 18 de noviembre de 2002: “no es admisible que se fijen indemnizaciones que el propio Tribunal establece de forma teórica”, matizado en la STS de 28 de abril de 2003 que se trata de las indemnizaciones meramente simbólicas, lo cual fue motivo de cambiar la cuantía de la indemnización por daños morales dada por la Audiencia en segunda instancia.

Sin embargo, encontramos un ejemplo de que se siguieron dando casos de indemnizaciones simbólicas, como la sentencia de 12 de diciembre de 2000 de la sección 17ª de la AP de Barcelona, que posteriormente sería confirmada por la STS de 18 de febrero de 2005. En ella, se establece, que como la demandada no indicó los parámetros para valorar la indemnización, esta sería de una peseta, de manera simbólica, ya que el daño se vería resarcido con la publicación de la sentencia. Sin embargo, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 25 de septiembre de 2008, modificó el criterio general indicado en

anteriores sentencias, que manifestaban que valía meramente la publicación de la sentencia condenatoria.¹⁹

Este cambio de criterio, lo podemos observar en la STS del 12 de diciembre de 2011, se da la situación que el propio demandante pide 1 euro como indemnización simbólica de daños morales, el Tribunal Supremo manifestó aludiendo a la STC de 17 de septiembre de 2001: “no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los arts. 9.1, 1.1. y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego”.²⁰

También podemos mencionar sentencias más recientes que siguen esta línea jurisprudencial de no admisión de las indemnizaciones simbólicas, como lo son las SSTs de 6 de noviembre de 2018²¹ o 20 de febrero de 2019²².

Una pregunta que nos puede venir a la mente tras ver la negativa del Tribunal Supremo a las indemnizaciones simbólicas es la cuantía por la cual una indemnización se considera simbólica. Encontramos respuesta en la STS de 4 de diciembre de 2014, en la cual se establece que, como mínimo, deberá de cubrir los gastos procesales en el caso de que no se halle entre las pretensiones de la demanda, ya que, si no, no sólo no conseguiríamos un efecto disuasorio, sino que tendría el efecto inverso.²³

¹⁹ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel y SERRANO MAÍLLO, M.^a Isabel, “Análisis: Indemnizaciones por atentados contra el honor en España”, *International Press Institute*, septiembre 2017, p. 4 y 5.

²⁰ RUBIO TORRANO, Enrique, "Daño moral por inclusión indebida en registro moroso: Indemnización de carácter meramente simbólico." *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal* N°11, 2017, pp. 23-28.

²¹ Esta sentencia, trata sobre la inclusión indebida de los datos de una persona en un fichero de morosos, considerado como un atentado al honor, y, tomando en consideración la angustia producida al perjudicado en las diferentes gestiones necesarias para la rectificación. En esta sentencia se analiza si la indemnización dada por la AP era simbólica, ya que no reparaba el daño moral causado; sin embargo, el Tribunal manifiesta que, al incluirse dentro del registro con una pequeña deuda, es proporcional al daño causado, recalcando que no es posible establecer indemnizaciones simbólicas.

²² Al igual que el caso anteriormente descrito, se trata de una nueva inclusión indebida de los datos de una persona en un fichero de morosos, en la que se cuestiona nuevamente si la indemnización otorgada por la AP es simbólica. Al igual que en el caso anterior, se decreta que no se trata de una indemnización simbólica.

²³ PEÑA LÓPEZ, Fernando, "Daños al honor. Intromisión ilegítima por inclusión indebida de datos en un fichero de morosos. Criterios de determinación del daño resarcible. Indemnizaciones simbólicas: Comentario

Igualmente, hay autores que, siguiendo la corriente jurisprudencial, niegan la posibilidad de indemnizar simplemente con cuantías simbólicas, como es el caso de BARRIENTOS ZAMORA, que considera estas cuantías no como indemnización sino como el reconocimiento de un derecho²⁴.

2.2.- ¿Cumple realmente la indemnización por daños morales la función compensatoria o de resarcimiento, o más bien cumple una función punitiva?

En lo referente a los daños morales, cabe plantearnos qué función es la que predomina en este tipo de indemnización, si la compensatoria o de resarcimiento o cumple una función punitiva; o lo que es lo mismo, si predomina la función de reparación del daño a la víctima, o la de castigo al que causare el daño. Todo ello, sin perder de vista la función disuasoria hacia el que pudiera causar daño.

Primero deberemos observar qué es lo que consideramos como daños punitivos, o los *punitive damages* propios de los sistemas anglosajones. Son aquellos que cumplen tres funciones diferentes, la punitiva, la cual consiste en castigar al autor del daño; el evitar que el responsable se vea enriquecido injustamente tras la infracción del daño; y, finalmente, la función disuasoria, disuadir a la propia sociedad a que realice actos con los que se pueda dañar a otra persona.²⁵

Es consecuencia de ello que en este tipo de sistemas en los que se aceptan los daños punitivos, el responsable del daño, además de resarcir al dañado, deberá de pagar una suma mayor que responde a estos daños punitivos.²⁶ A pesar de ello, podemos observar que se trata de un concepto “móvil”, ya que, en los propios países anglosajones, los cuales aceptan este tipo de indemnizaciones, se ven cada vez más restringidas.²⁷

a la STS de 21 septiembre 2017 (RJ 2017, 4056).", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil* N°106,2018, pp. 225-238.

²⁴ BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, *El resarcimiento por daño moral: análisis comparativo*, Universidad de Salamanca, 2006, p.156.

²⁵ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho internacional privado*, vol. II, 13ª edición, Comares, Granada, 2012, p. 459.

²⁶ CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Daños punitivos. Aspectos de derecho internacional privado europeo y español." *Derecho de daños*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, p. 383-464.

²⁷ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, *Daños punitivos*, Thomson Reuters, Navarra, 2012, pp. 35 y 36.

Esto es motivo de planteamiento debido a que los daños morales y patrimoniales no son similares a la hora de su indemnización. Con ello queremos matizar que los daños patrimoniales son, además de cuantificables económicamente, resarcibles económicamente y fácilmente pueden ser probados; sin embargo, con los daños morales nos encontramos en la tesitura contraria, se ofrece al perjudicado con la indemnización económica, la satisfacción de deseos o aspiraciones completamente distintas.

En este sentido, podemos traer a colación las manifestaciones de LASARTE ALVAREZ, el cual observa: “sólo el daño patrimonial puede ser propiamente resarcido, mientras que los daños morales, no patrimoniales, no son resarcibles, sino sólo, en algún modo, compensables”²⁸. Lo cual supone matizar este perjuicio ayudando al perjudicado a obtener sensaciones más agradables, que, de cierta forma compensen este perjuicio moral, debido a la imposibilidad de la ‘restitutio in integrum’.

Influyó en esta línea doctrinal RIPERT, manifestando que: “el daño es meramente una punición del ilícito comportamiento del autor del daño, siendo ello así, las indemnizaciones no tienen carácter compensatorio, sino ejemplar de disuasión o de prevención”²⁹.

Sin embargo, realmente podemos distinguir la pena de esta indemnización siguiendo la teoría de SCONAMIGLIO, el cual manifiesta que la diferencia fundamental entre la pena y la indemnización por daño es que la pena se dirige exclusivamente a infligir daño al reo o al que causare daño alguno, y, que, por el contrario, la indemnización tiene por objetivo el resarcimiento del daño, y, por tanto, se dirige a aliviar en cierta manera el mal sufrido³⁰. A pesar de ser cierto, esta indemnización podrá aliviar al perjudicado de diferente manera, dependiendo del caso frente al cual nos encontremos, ya que no es lo mismo una afectación al honor o el daño producido por la pérdida de unas vacaciones.

También nos encontramos frente a la imposibilidad de incorporar los denominados como *punitive damages* dentro de nuestro ordenamiento, también por motivos de razón constitucional, ya que, al encontrarnos en un Estado de Derecho, nos resulta imposible aplicar este tipo de indemnizaciones sin vulnerar ciertos principios, como *nullum crimen*,

²⁸ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Principios de Derecho civil. Derechos de Obligaciones*, 21ªEd., tomo II, Marcial Pons, Madrid, 2017, p.161.

²⁹ Ripert, Georges. *La Règle Morale dans les obligation civiles*, París, 1949, p.348 según cita en Díez-Picazo, Luis, *El escándalo del daño moral*. Thomson-Civitas, 2008, p. 99.

³⁰ DÍEZ-PICAZO, Luis. *El escándalo del daño moral*, Thomson-Civitas, Navarra, 2008, p. 100.

nulla poena sine lege y el *non bis in idem*.³¹ Manifiesta también PANTALEÓN³² la imposibilidad de tener una función punitiva, ya que la indemnización se gradúa en función del propio daño y no por la gravedad de la conducta, es transmisible *mortis causa* a los herederos del responsable, es asegurable, esta para poder ser atendida en un proceso debe ser instada por la parte y, no está sujeta al principio de retroactividad a la ley más favorable para el responsable ni su materia está reservada a ley orgánica.

Como consecuencia, no sería posible encontrarnos en nuestro ordenamiento jurídico una indemnización como la de los daños morales atendiendo a funciones punitivas. Además de que su objeto principal no es la prevención o el castigo a quien ha producido el daño, sino que busca el resarcimiento de la parte que ha sufrido un daño de naturaleza extrapatrimonial.

2.3.- La dificultad probatoria de los daños morales

Como en todo tipo de daños, estos para ser indemnizados, necesitan de prueba en un juicio, como se establece en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, como bien se manifiesta en todos los procesos, quien alega, debe probar. Ello unido con el pronunciamiento del Tribunal Supremo, ya referente a los daños morales en su sentencia de 30 de julio de 1999, en la que manifiesta que el daño moral no surge de manera automática, podemos deducir, que al igual que el resto de los daños, estos deben ser probados.

El problema en este caso es la dificultad probatoria frente a la cual nos encontramos debido a que la lesión se produce contra un bien de naturaleza extrapatrimonial, y, por lo tanto, no material, además de los extensos bienes que podemos ver afectados dentro del patrimonio moral y las diferentes formas de lesionarlo. Debemos destacar también la diferenciación dentro de bienes inmateriales, los verdaderos daños morales que afectan al patrimonio moral, de las meras molestias, disgustos o alteraciones, pudiendo estas ser propias de un incumplimiento contractual o también del ámbito extracontractual.

Esto lo observamos como lo plantea el propio Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de mayo de 2000, en la cual manifiesta que es compleja la prueba de los daños morales por “la variedad de circunstancias, situaciones o formas (polimorfía) con que puede presentarse el daño moral en la realidad práctica”.

³¹ YZQUIERDO TOSLADA, Mariano. *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, Dickinson, Madrid, 2018, p.58.

³² PANTALEÓN PRIETO, Fernando, “Artículo 1902”, *Comentarios del Código Civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, II, pp. 1971-2003 (en concreto, pp. 1971-1973) de ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, *op.cit.*, p.58.

En esta misma sentencia matiza, que debido a esta multitud de formas que pueden tomar los daños morales, resulta manifiesto que la carga de la prueba deberá de matizarse caso por caso, y que no existen parámetros comunes para todos los casos de daños morales.

Por ello nos encontramos con pronunciamientos contradictorios, como nos lo muestra la misma sentencia. Las SSTs de 21 de octubre de 1996, 15 de febrero de 1994, 3 de junio de 1991, 14 de diciembre de 1993 y 19 de octubre de 1996³³; respectivamente manifiestan que la falta de prueba no sirve como único motivo para el rechazo de la indemnización del daño moral; que no es necesaria la prueba concreta o la correspondiente demostración de dicho daño moral; la existencia del daño moral no depende de las pruebas directas que lo demuestren; que exige una constatación probatoria; y, finalmente, que no se admite indemnización por falta de pruebas. Con lo que la jurisprudencia, dependiendo del caso concreto se decreta que se necesita de pruebas que demuestren el daño, pruebas que permitan deducir la existencia de este daño moral, o, casos, en los que no es necesaria la prueba.

Por lo tanto, además de no encontrarnos frente a una doctrina clara que nos establezca si es necesario probar o no este daño moral, en qué sentido cabe probarlo, si es necesaria una prueba directa, o si caben pruebas indiciarias; nos encontramos frente a un concepto que a día de hoy todavía se encuentra en duda, y una multitud de formas en las que nos podemos encontrar este daño.

Estas distinciones de la necesidad probatoria de los daños morales dependen del establecimiento por parte de las propias leyes de presunciones legales, de las presunciones judiciales que pueden establecer los propios tribunales, y de la ‘claridad’ con la que se pueda observar la lesión del patrimonio espiritual, lo cual nos lleva a hablar del concepto de la notoriedad.

Entre los casos en los que no necesitan actividad probatoria, o se necesita, pero mínimamente, nos encontramos los casos de los daños contra la integridad física y los atentados contra el honor, la intimidad y la propia imagen.³⁴ Aquí, podríamos hablar de encontramos lo que podemos denominar notoriedad o la doctrina “in re ipsa loquitur”. En este caso, se establece que, de manera indudable, se ha producido un perjuicio, o que de los hechos que han quedado probados, se observe que solo puede darse como consecuencia un

³³ CASANOVA ASECIO, Andrea Salud, "El daño moral: Dificultades prácticas en torno a su prueba y valoración." *Revista jurídica de la Región de Murcia* N°50 ,2016, p.73.

³⁴ CASANOVA ASECIO, Andrea Salud, *op.cit.*, p.83.

perjuicio, por lo que es la propia evidencia lo que hace constatar su realidad.³⁵ Es el caso de la STS de 15 de junio de 2010, en el cual se condena con la indemnización de daños morales por la celebración de un contrato de compraventa de una empresa declarada como solvente, siendo la realidad de que estaba prácticamente quebrada ocultada de forma dolosa.

Dentro también de los supuestos en los que no es necesario la prueba por parte del perjudicado, como es el caso de la inversión en la carga de la prueba, como en los supuestos en los que se considera que aquel que ocasionó el daño, creó una situación de riesgo para el dañado, lo que supone un cambio de la presunción de inocencia a la de culpabilidad. Es el caso de la STS de 5 de septiembre de 2007, en la cual se invierte la carga de la prueba en el caso de un accidente en una piscina municipal, aunque finalmente se absolvió a las instalaciones dado que se había dado un comportamiento diligente y el daño fue determinado también por un tercero³⁶.

Los daños morales, también pueden ser objeto de presunción judicial, regulada en el art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual establece que, si queda probado cierto objeto, el propio tribunal puede determinar, motivándolo, que existe entre el daño moral y el hecho que ha quedado probado un “enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”, este objeto quedará igualmente probado, quedando en la otra posición procesal la posibilidad de probar en contrario.

Igualmente encontramos presunciones legales en el ámbito de los daños morales, y estos son los casos del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación; la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa, modificada en el año 2015; y, finalmente, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.³⁷

³⁵ VIVAS-TESÓN, Inmaculada *Cuestiones de actualidad en el ámbito de la propiedad intelectual*. Dykinson, Madrid, 2015, p.17-26.

³⁶ BERMEJO DÍAZ, Almudena, *op.cit.*, p.18.

³⁷ CASANOVA ASECIO, Andrea Salud, *op.cit.*, p.93.

En el caso de ser necesaria la prueba de estos daños, nos encontramos con los requisitos para la indemnización de estos, lo cual encontramos en la STS de 2 de marzo de 2006 que establece que el daño debe ser verdadero, seguro e indubitable, y además debe probarse su existencia y el nexo de causalidad del hecho o la omisión y el daño producido.

Sin embargo, también cabe cuestionarnos la posibilidad de que los daños morales sean previsibles en el momento del incumplimiento, ya que si así fuera, no sólo responderían los que perjudicaron de mala fe, si no, también los que poseían buena fe.

Sería este el caso, de, por ejemplo, unas vacaciones frustradas, en este caso es posible que, una posible línea aérea sepa que, con la cancelación de un vuelo, haya pasajeros a los que pueda producirles daños morales por la pérdida de unas vacaciones, aunque haya otros pasajeros que no tengan mayores repercusiones para ellos que un cambio de vuelo. En este caso, al ser un daño previsible, puede ser que sea indemnizable el daño moral a pesar de que no exista mala fe, ya que el daño era previsible en el momento del incumplimiento.

2.4.- ¿La reparación del daño moral se establece de forma específica o ‘in natura’ o, en cambio, es una indemnización por equivalente?

Primero, debemos distinguir estas dos formas de indemnización. La reparación ‘in natura’ supone que el cumplimiento de la indemnización se ejercerá de forma específica, lo cual supone cumplir exactamente la obligación anterior, reparar el bien, sustituir el objeto por otro análogo, eliminar el mal ejecutado, o la mera emisión de voluntad. En el caso de que no sea posible, se acudirá de forma subsidiaria a la indemnización por equivalente que supone dar una cantidad de dinero, lo que supone la estimación de la cosa en dinero.

Cabe pensar, que, respecto de los daños extrapatrimoniales, como son los corporales y los morales, no caben las restituciones ‘in natura’. Pero incluso con los patrimoniales hay excepciones a esta posibilidad, como es el caso de un jarrón chino único; igualmente podemos encontrarnos excepciones a esta imposibilidad genérica de restituir de forma específica estos daños extrapatrimoniales, y, en concreto, los daños morales.

Respecto de los daños morales, establecemos como criterio general, la imposibilidad de resarcimiento de forma específica, ya que consideramos que el bien jurídico que ha sido objeto de daño, es un bien inherente a la personalidad, y, que, por lo tanto, es insustituible.³⁸

³⁸ TAPIA GUTIÉRREZ, Paloma, *La reparación del daño en forma específica: el puesto que ocupa entre los medios de tutela del perjudicado*. Dykinson, Madrid, 2013, p.240 y 241.

Aunque lo que se viene diciendo es cierto, también podría argumentarse que hay sentencias, como algunas ya vistas, como la STS de 18 de febrero de 2005³⁹, en la cual se otorga una indemnización simbólica porque el daño se veía resarcido con la publicación de la sentencia. Sin embargo, como esta sentencia fue modificada posteriormente, esta idea se ve difusa, y podríamos llegar a la conclusión de que, realmente, a pesar de poder mantener la idea de que la restitución específica de un bien ‘moral’ podría ser, en este caso la publicación de la sentencia condenatoria, esta no sería suficiente, y debería de darse también una indemnización monetaria por daños morales. Esto es consecuencia de la imposibilidad establecida por el Tribunal Supremo de otorgar indemnizaciones simbólicas.

Otro caso en el que es posible la restitución específica es aquellos daños morales que tienen consecuencias patrimoniales, como es el caso de la primera sentencia que acepta la indemnización de estos daños morales en el ámbito extracontractual, que establece que el daño moral provocado a esta mujer, en cuanto a que lesionó su derecho al honor, tenía consecuencias patrimoniales respecto al posible caso de que esta mujer no puede tener un matrimonio provechoso; o el caso de pérdida de oportunidad procesal. En estos casos, a pesar de tratarse de un daño moral, al tener consecuencias patrimoniales, como se establece en la sentencia, se mantiene esta posibilidad de un resarcimiento específico.

Por lo tanto, cabe concluir que quizá solo sean posibles las restituciones específicas en el caso de los daños morales en el caso de que estas supusiesen un perjuicio patrimonial y solo este fuese resarcido.

3.- Cuestiones suscitadas en torno a los daños morales contractuales

3.1.- Especificaciones de las cuestiones anteriormente planteadas en relación con los daños morales contractuales

Aquí abordaremos las cuestiones anteriormente planteadas con respecto a los daños morales en general, pero respecto a los daños morales exclusivamente en el ámbito de la responsabilidad contractual.

³⁹ Esta sentencia trata de un atentado contra el honor de una empresa debido a la publicación de una noticia en la cual calificaba sus actividades como delictivas, siendo la denuncia de estas actividades posteriormente archivada.

3.1.1.- Las indemnizaciones simbólicas en los daños morales debidos a incumplimiento contractual

En lo referente a los daños morales por incumplimiento contractual, al igual que en los daños extracontractuales, existen discusiones doctrinales sobre si realmente caben las indemnizaciones simbólicas.

En el caso de los daños morales por pérdida de viajes y vacaciones, en el cual entraremos en profundidad en su estudio jurisprudencial, es cierto que no hallamos realmente casos en los que se den indemnizaciones simbólicas, ya que todas son fundadas en un daño moral justificado en el incumplimiento de la naturaleza de este tipo de contratos, que es proporcionar tranquilidad, y las cantidades a indemnizar son en mayor o menor medida proporcionales al daño causado.

Cuestión distinta nos encontramos en el caso de pérdida de oportunidad ocasionada por la conducta negligente de abogado o procurador, ya que existen casos en los que no se produce un examen de la prosperidad de la acción sobre la que se ha perdido esta oportunidad o se produce pero a pesar de no haber esta prosperidad se da una indemnización de daños morales, estas indemnizaciones deben calificarse como simbólicas, ejemplo de ello sería la STS de 8 de julio de 2003, que inadmite un recurso de casación contra una sentencia que había indemnizado al demandante por daños morales a pesar de examinar que no existía ninguna posibilidad de prosperar la anterior demanda, y el propio Tribunal Supremo la califica de “simbólica”.

En lo relativo a los defectos o vicios de construcción de un inmueble, nos encontramos ante un caso que no produce indemnizaciones meramente simbólicas, ya que se atiende al caso de los daños que han ocasionado estos vicios, en el caso de que se les haya impedido a los perjudicados vivir en aquella vivienda, produciéndoles efectivamente verdaderos daños morales. Para mantener esta postura, podemos mencionar la STS de 13 de diciembre de 2018, en la cual no se aprecian los daños morales porque los vicios constructivos afectan a plazas de garaje, y con ello no quedaban probados los daños morales.

Refiriéndonos a los servicios funerarios, no nos encontramos frente indemnizaciones simbólicas, ya que los daños morales son indemnizados de manera razonada, y no es necesario establecer una prueba sobre este mismo daño, como se verá a continuación.

En los casos de indemnización de daños morales por incumplimiento de contrato de cambio de moneda, como se verá, no encontramos casos de indemnizaciones simbólicas, ya

que en un recurso que se presenta frente al Tribunal Supremo, este manifiesta que la sentencia recurrida da lugar a una indemnización simbólica, que ajusta posteriormente en su fallo.

3.1.2.- La función de los daños morales ¿compensatoria o punitiva?

En el caso de los daños morales contractuales, podemos hacer alusión a la cuestión de si las indemnizaciones en este caso concreto son simbólicas. A mi parecer, en este caso, queda más claro que en relación con los daños morales extracontractuales, que esta indemnización no tiene una función punitiva, sino compensatoria.

En estos casos, es más fácil probar que ha existido un daño, debido a que el incumplimiento del contrato puede ser vista por parte del tribunal como el origen del daño moral, teniendo que probar meramente el nexo causal entre el incumplimiento y el daño psicológico sufrido.

Resultando más fácil la propia prueba, como se verá a continuación, resulta claro que nos encontramos frente a un daño que necesita de restitución, más allá de la mera imposición de la pena al que infringe el daño.

Como hemos planteado anteriormente, los daños morales en cualquier ámbito cumplen una función compensatoria, que no punitiva, incluso aunque sea difícil su prueba o comprobar el nexo de causalidad, por lo que, en estos casos en los que resulta más claro, se observa que nos encontramos ante una función compensatoria.

3.1.3.- La dificultad probatoria de los daños morales por incumplimiento contractual

En este caso, nos planteamos las mismas dificultades en el plano de la probatoria de este daño, sin embargo, la acción o el hecho que ocasiona el daño no tiene la misma dificultad probatoria, ya que se trata del propio incumplimiento contractual, con lo que la dificultad probatoria se encontraría en la prueba del daño mismo y el nexo causal entre el hecho del incumplimiento y el daño.

Sin embargo, en estos casos no encontramos ninguna presunción legal, como las mencionadas en el anterior apartado relativo a la dificultad probatoria de los daños morales, ya que las presunciones mencionadas son todas referidas a los daños morales en materia extracontractual, excepto la Ley de Propiedad Intelectual en su art. 140.2.a)⁴⁰.

⁴⁰ REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, Navarra, 2014.

Es por ello, por lo que deberemos de ir viendo caso por caso en el estudio jurisprudencial, si es necesaria la prueba, y, cuando sea precisa, en qué medida es necesaria para que se den por acreditados los hechos.

3.1.4.- La reparación del daño moral por incumplimiento contractual, ¿puede ser un resarcimiento específico?

En lo relativo con los daños morales contractuales, queda claro que no es posible una restitución específica de los bienes lesionados. Como ya hemos visto anteriormente, esta restitución, que no parece posible dentro de las lesiones al honor, intimidad o propia imagen, cobra menos sentido dentro del ámbito del incumplimiento contractual.

De acuerdo con ello, podemos observar que los daños morales en el caso de contratación, los daños morales no suelen tener consecuencias patrimoniales, sino que suele ser, como establece el propio Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de mayo de 2006, “un sufrimiento o padecimiento psíquico; un sufrimiento psíquico o espiritual”; “sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o incertidumbre”; o “un trastorno de ansiedad, impacto moral e incertidumbre consecuente”.⁴¹

En este caso, sí que resulta imposible la reparación específica de los daños morales, ya que en estos casos los daños morales no tienen consecuencias patrimoniales, ya que estos se encontrarían cubiertos en el caso de existir, por las figuras del lucro cesante y el daño emergente, no serían consecuencias directas del propio daño moral.

3.2.- Delimitación de genuinas situaciones contractuales y situaciones análogas a los efectos del daño moral

Es REGLERO CAMPOS⁴² quien establece que los supuestos que mayor confusión pueden crear en el ámbito de los daños son los que se crean en el ámbito de las situaciones precontractuales y cuasicontractuales.

Primero, debemos definir qué es lo que entendemos por estas las situaciones de precontrato, y las cuasicontractuales.

⁴¹SOLÉ FELIU, Josep, *op.cit.*, pp. 18 y 19.

⁴² REGLERO CAMPOS, Fernando, *Lecciones de responsabilidad civil*, Navarra, España: Editorial Aranzadi, 2002, pp 45 y ss, cita de PÉREZ ONTIVEROS BAQUERO, Carmen, *Daño moral por incumplimiento de contrato*, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 66.

El precontrato supone un contrato previo al que se busca, con lo que se celebra previamente un contrato anterior de carácter preparatorio al contrato definitivo.⁴³ También podemos definirlo como la promesa recíproca de que se celebrará un contrato futuro, por lo que es un contrato cuyo objeto es la celebración de un contrato posterior.⁴⁴

La regulación del precontrato en el CC es muy escasa, y se reduce a los arts. 1451 y 1862, sin hacer mención expresa a la figura del precontrato, y reduciendo esta figura a los casos de compraventa y la prenda e hipoteca.

Hay tres posturas doctrinales en relación con la figura del precontrato. La primera, la tradicional, considera que al hablar de la eficacia del precontrato estamos ante un ‘pactum de contrahendo’, esto supone que el precontrato poseerá el contenido esencial del contrato futuro, pero será necesaria una nueva declaración de voluntad para perfeccionar el nuevo contrato. Otra opinión doctrinal sería que el precontrato realmente tiene la misma forma, eficacia y contenido que el contrato que se busca, pero la ejecución queda pospuesta. Finalmente, la tercera opinión y la mayoría considera que dentro del precontrato debemos distinguir dos momentos diferenciados, la promesa de contrato, la facultad de exigir el cumplimiento del precontrato, que no del contrato futuro, ya que tienen distinta causa; y la exigencia del cumplimiento de la promesa, que sería en este momento en el cual comenzaría la vigencia del contrato.

Refiriéndonos a la indemnización de daños y perjuicios, primero deberemos de atender al objeto del propio precontrato, ya que judicialmente se puede obligar al cumplimiento del contrato que se prometió. Sin embargo, si el objeto del contrato es un bien infungible y se establece la imposibilidad del cumplimiento, nos encontraremos ante la posibilidad de la indemnización de daños y perjuicios, incluidos los daños morales en el caso de que los hubiese.

Podríamos pensar que cabe la aplicación análoga del art. 1451 del CC, referente a la figura del precontrato en situaciones de compraventa, que dispone que en el precontrato de compraventa que tenga convenido precio y cosa se tiene derecho a exigir su cumplimiento, y en el caso de imposibilidad se atenderá al régimen general. De forma análoga, en los casos de incumplimiento del precontrato, cabría la aplicación de las reglas generales de los contratos, y, por tanto, de la indemnización de daños y perjuicios, de acuerdo con los arts. 1101 y 1107 del CC.

⁴³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, *Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, 4ªEd., Edisofer S.L., Madrid, 2014, pp. 391-396.

⁴⁴MORENO QUESADA, Bernardo, *Curso de derecho civil. II, Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, 9ªEd., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 163

Este podría ser el caso de un precontrato de compraventa de un inmueble, que como consecuencia de los vicios ruinógenos producidos durante su construcción, antes del término de esta, termina por derrumbarse, dando lugar al incumplimiento de dicho precontrato.

En relación a los cuasicontratos, vienen establecidos como fuentes de obligaciones en el art. 1089 del CC junto con los contratos, las leyes, y los hechos o actos ilícitos en los que intervenga culpa o negligencia.

La definición de los cuasicontratos la encontramos en el art. 1887 del CC, que establece que son actos lícitos y voluntarios, que a pesar de que no formalicen un contrato, conllevan obligaciones para las partes.

Primero, hablaremos del cobro de lo indebido, el cual viene definido en el art. 1895 del CC. Los elementos necesarios que nos debemos encontrar para que se de esta figura son, la entrega o 'datio', la inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe, que exista error, ya sea de hecho como de derecho, y no necesariamente excusable; y la prueba del error.

En este caso, se procede a la restitución de la cosa, distinguiendo de los que procedan de buena y mala fe. El que procede de buena fe responderá además de las desmejoras y pérdidas de la cosa y de sus accesiones en cuanto de ellas se hubiese enriquecido (art. 1897 CC). Sin embargo, el que procede de mala fe, abonará el interés legal, responderá de la pérdida o menoscabo de la cosa, incluso por caso fortuito, y de los perjuicios que ocasionó hasta su devolución.

Esta figura también viene regulada en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en su art. 25, y especial mención requiere su apartado dos, que establece que en el caso de que exista dolo o negligencia, existirá derecho a indemnización de daños y perjuicios, nunca inferior al interés legal o del contrato, incrementado cinco puntos.

Con todo lo manifestado, podemos deducir que responderán de daños y perjuicios los casos en los que se acepte este pago de lo indebido de mala fe, y los casos de dolo o negligencia por parte del prestamista; en estos casos, siguiendo igualmente la interpretación que se hace de los daños y perjuicios en el propio CC en sede de responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, debemos entender que los daños morales son igualmente indemnizables.

Con relación al enriquecimiento injusto, lo esencial en esta figura es la causa y la equidad, en este caso no es que haya habido un error, como en el caso del cobro de lo

indebido, sino que, en este caso, no existe causa, y es esta la que controla que el desplazamiento sea fundado.

Esta figura no se encuentra regulada en el CC, y, a pesar de ser considerado un principio general del Derecho, su aplicación es subsidiaria al cobro de lo indebido, e, igualmente, a la responsabilidad extracontractual.

En este caso, como observamos en la STS de 25 de noviembre de 1985, el límite de la obligación de restitución lo encontramos en el propio empobrecimiento sufrido.⁴⁵ Y es por ello, por lo que en esta figura no podemos hablar de la indemnización por daño moral.

Finalmente, hablamos de la gestión de negocios ajenos como la última categoría dentro de los cuasicontratos. Su definición la encontramos en el art. 1888 del CC. Consiste en una acción espontánea del deudor en interés y por cuenta de otro sin ser mandato de este ni obligado a hacerlo para lograr un resultado favorable al principal, contradiciendo el principio de no intromisión en asuntos ajenos y el principio de no derecho a efectuar contratos en nombre de otro sin autorización y sin representación legal, del art. 1259 del CC.

En este caso, la responsabilidad del gestor se dará en el caso que se produjese un daño a consecuencia de su culpa o negligencia (art. 1889 del CC), y por su parte, el dueño de los bienes y negocios al gestor por los perjuicios sufridos en el desempeño de su cargo (art. 1893 del CC). Será en el primero de los casos en los que parece lógico que incluyamos los daños morales como parte de la indemnización de daños y perjuicios, ya que interviene negligencia o culpa; sin embargo, en el segundo caso no queda tan claro, ya que realmente existe la voluntad del gestor de hacerse cargo de este bien o negocio, por lo que serán únicamente indemnizables los que supongan una “merma patrimonial”.⁴⁶

⁴⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, *op.cit.*, p. 837.

⁴⁶ PASQUAU LIAÑO, Miguel, *La gestión de negocios ajenos*, Montecorvo S.A., Madrid, 1986, p.148.

4.- Estudio jurisprudencial de los casos de indemnización por daños morales en el ámbito contractual

En este apartado vamos a realizar un estudio jurisprudencial de los casos más significativos en lo relativo a la concesión de la indemnización de los daños morales en relación con el incumplimiento de contratos civiles.

4.1.- Pérdida de viajes y vacaciones

En lo relativo a la pérdida de viajes y vacaciones, podemos hablar de la frustración de las vacaciones, casos en los que la víctima del daño no puede disfrutar del viaje planeado a causa del incumplimiento contractual de la otra parte⁴⁷, esto es debido a que la naturaleza de la prestación principal, la cual es proporcionar bienestar, placer o tranquilidad, con lo que se produce una insatisfacción inmaterial⁴⁸. Dentro de este grupo, podemos crear diferentes subgrupos, como puede ser la cancelación o retraso de un vuelo, la pérdida de equipaje y la frustración de viajes combinados.

En este caso podemos observar que los daños morales provocados por estos supuestos no son sólo admitidos nacionalmente, sino también a nivel de la Unión Europea, como podemos observar en la STJUE de 13 de octubre de 2011, la más conocida, pero también caben mencionar las sentencias de 23 de octubre de 2012 y 10 de enero de 2006. Igualmente encontramos legislación internacional en este ámbito, como el Reglamento CE 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos dentro del ámbito de la Unión Europea, o el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999 en plano internacional.

⁴⁷ XIOL BARDAJÍ, María, "Monetarización de los daños por" vacaciones frustradas" en Derecho alemán y Derecho español.", InDret: *Revista para el Análisis del Derecho* Nº 4, 2010, p.16-18.

⁴⁸SOLÉ FELIU, Josep, *op.cit.*, p.21.

4.1.1.- Frustración de viajes combinados

Primero, hablaremos de los casos de frustración de viajes combinados, los cuales son definidos en el art. 151.1 del Texto Refundido de la Ley General Para la Defensa de los Consumidores y Usuarios como la acumulación de dos de los siguientes elementos: el transporte, el alojamiento y otros servicios turísticos que no tengan relación de accesoriedad con los dos elementos previamente mencionados.⁴⁹

Es por ello que encontramos el TRLGDCU dentro del marco normativo de los viajes combinados, sin embargo, que fue modificado por el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados, transponiendo la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados.

Un caso que tuvo repercusión en el ámbito nacional fue la STS de 8 de abril de 2016 relativa al caso del naufragio del transatlántico Costa Concordia, que desestima el recurso, pero hace mención expresa a que dentro de la responsabilidad derivada de los viajes combinados establecida en el art. 162 del TRLGDCU entran los daños morales provocados por la frustración de este tipo de viajes⁵⁰.

Además de ello, deja claro que la valoración de los daños morales es independiente y no como se estableció en un caso anterior (Sea Diamond⁵¹) que se establecía que la indemnización de daños morales solo sería posible que se diese de manera separada en los casos en los que fuese expresado así legalmente. Siguiendo esta doctrina cabe destacar también la SAP de las Islas Baleares de 28 de abril de 2010, que indemniza por daños morales en el caso de un retraso de 22 minutos de vuelo, ya que se trata de un viaje combinado y por ello perdieron un safari destinado a la caza mayor.

El régimen de indemnizaciones lo encontramos en el art. 162.2 y 3 del TRLGDCU, que otorga el derecho a su exigencia por los daños y perjuicios por falta de conformidad, a

⁴⁹ LUQUE JIMÉNEZ, María del Carmen. "Vacaciones frustradas: análisis del incumplimiento y responsabilidad." *Nuevas perspectivas del turismo para la próxima década: III Jornadas de Investigación en Turismo* / coord. por José Luis Jiménez-Caballero, Pilar de Fuentes Ruiz, 2010, pp. 843-859

⁵⁰ En su Fundamento de Derecho Tercero, apartado 3º: "tanto jurisprudencial como doctrinalmente se considera que el apartado 2º del artículo 162 LCU, aunque no referencia expresamente los daños morales, se conceptúan dentro del concepto de daños".

⁵¹ SAP de Madrid del 21 de junio de 2012.

no ser que esta sea imputable al viajero, a un tercero ajeno a la prestación siendo imprevisible e inevitable o debida a circunstancias inevitables y extraordinarias.

4.1.2.- Cancelación o retraso de vuelo

En el caso de retraso o cancelación de vuelo en lo relativo al transporte de viajeros, la normativa aplicable la encontramos a nivel internacional: este tipo de transporte está regulado en el anteriormente mencionado Convenio de Montreal, que regirá entre los estados que lo hayan ratificado, si este no fuese el caso, sería aplicable el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 si cualquiera de los países, ya fuese de origen o destino hubiesen firmado este y no el Convenio de Montreal; y el también mencionado Reglamento CE 261/2004.

La regulación de este Reglamento da una definición de lo que debemos entender como un retraso en el vuelo en su art. 6.1:

“Si un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo prevé el retraso de un vuelo con respecto a la hora de salida prevista:

- a) de dos horas o más en el caso de todos los vuelos de 1 500 kilómetros o menos, o*
- b) de tres horas o más en el caso de todos los vuelos intracomunitarios de más de 1 500 kilómetros y de todos los demás vuelos de entre 1 500 y 3 500 kilómetros, o*
- c) de cuatro horas o más en el caso de todos los vuelos no comprendidos en las letras a) o b)”*

Y como consecuencia de esta definición, encontramos en el siguiente artículo las indemnizaciones correspondientes a cada tipo de retraso, en cuanto al primero, 250€; en el segundo caso, 400€; y finalmente, en el último 600€.

También encontramos en el art. 19 del Convenio de Montreal que será el transportista el responsable de los daños ocasionados en el transporte aéreo salvo que este retraso se debiese a una causa mayor.

Sin embargo, como señala Lyczkowska⁵², estas indemnizaciones, son indemnizaciones de mínimos, por lo que podremos observar una indemnización mayor como puede ser el caso del aumento como causa de los daños morales, como podemos

⁵² LYCZKOWSKA, Karolina Maja, "Retrasos y cancelaciones de vuelo: responsabilidad del transportista." *Revista CESCO de Derecho de Consumo* N° 2, 2012, pp.1-16.

deducir del art. 12.1 del propio reglamento cuando establece: *“El presente Reglamento se aplicará sin perjuicio de los derechos del pasajero a obtener una compensación suplementaria.”*

Esto ha sido corroborado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 31 de mayo del 2000, en la cual en su fundamento de derecho 2 establece los requisitos necesarios para poder apreciar la existencia del daño moral en los casos de retraso de vuelo. Los requisitos que menciona son tres, y estos deben ser probados: en primer lugar, que el retraso sea injustificable y que responda al mero interés de la compañía aérea, que el retraso sea importante, y que afecte a la esfera psíquica del pasajero (como en este caso la posibilidad de pérdida del empleo, una falta de explicación por parte de la propia compañía, la imposibilidad de búsqueda de un medio de transporte alternativo, entre otros).

En este supuesto encontramos la SAP de Sevilla de 9 de diciembre de 2004, en la cual se establece que no procede la indemnización de daños morales, ya que es incompatible con la actuación del demandado de cenar en un restaurante de lujo, cena que sería reclamado su importe por el demandante en el mismo proceso. Sin embargo, observamos como con criterio general se dan indemnizaciones por daños morales por retrasos de vuelo siguiendo los criterios del Supremo en el ámbito de las Audiencias Provinciales; como podemos comprobar en las SSAP de Guipúzcoa de 4 de diciembre de 2014, de Las Palmas el 16 de septiembre de 2005 o de Asturias el 28 de febrero de 2002, en esta última teniendo en cuenta para su cuantificación la reclamación extrajudicial de 3 días y estableciéndola de manera proporcional al día acreditado en autos.

A nivel europeo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, también entendió que es posible una indemnización de daños morales en su sentencia de 13 de octubre de 2011, sentencia causa de la interposición de una cuestión prejudicial por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra, para pronunciarse en lo relativo a los arts. 2, en el cual encontramos las definiciones, y en particular, a la de cancelación; y 12 del citado reglamento. Esto fue ratificado por el propio tribunal en la Sentencia de 23 de octubre de 2012, en la cual se manifiesta que los daños morales es un nuevo concepto que sumar a la indemnización conferida por el art. 7. En estos casos, nos encontramos frente a casos en los que se aplica la notoriedad en el ámbito probatorio, y la cuantificación de los daños se elaborará por el juez con cierta discrecionalidad, atendiendo a lo solicitado por la parte demandante y a los hechos y circunstancia del retraso o la cancelación.⁵³

⁵³ GUERRERO LEBRÓN, María Jesús, *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 159-161

4.1.3.- Pérdida de equipaje

El marco normativo de este tipo de situación, la encontramos a nivel internacional, en el anteriormente mencionado Convenio de Montreal y en el ámbito comunitario, el Reglamento 2027/97 de 9 de octubre, modificado por el Reglamento 889/2002 de 13 de mayo, relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje; que como bien establece en su art. 1 apartado 2), se dedica a desarrollar el Convenio de Montreal y añadir disposiciones complementarias.

En el Convenio de Montreal la regulación de la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso de equipaje viene regulada en el art. 22.2:

“En el transporte de equipaje, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso se limita a 1.000 derechos especiales de giro por pasajero a menos que el pasajero haya hecho al transportista, al entregarle el equipaje facturado, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino, y haya pagado una suma suplementaria, si hay lugar a ello.

En este caso, el transportista estará obligado a pagar una suma que no excederá del importe de la suma declarada, a menos que pruebe que este importe es superior al valor real de la entrega en el lugar de destino para el pasajero.”

Este límite no será aplicable en el supuesto recogido en el apartado 5 del mismo artículo, que establece que en el caso de que exista culpa o negligencia en el caso de que se pruebe que el agente se encontraba en el ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, en el caso de retraso, encontramos también en el art. 19 del mismo Convenio, el establecimiento de la exoneración de indemnización en el caso de que se produzca la prueba de que adoptaran las medidas necesarias para conseguir evitar este daño, o que la adopción de estas medidas fue imposible.

Hasta el año 2010, nuestra jurisprudencia dentro del ámbito de las Audiencias Provinciales no llegaba a acuerdo, ya que nos encontramos con casos en los que se manifiesta que la indemnización dada por el Convenio engloba tanto los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales (entre otras, las SSAP de Barcelona de 2 de julio de 2008 y 5 de febrero de 2008), y, por otra parte, nos encontramos Audiencias que

sostienen que el daño moral debe ser resarcido de acuerdo con el derecho nacional (SAP de Alicante de 8 octubre 2009 y SAP de Vizcaya, de 30 diciembre 2005).⁵⁴

Estas dudas fueron solventadas con la STJUE de 6 de mayo de 2010, que de igual manera que en el caso de cancelación o retraso de vuelo, estableció que es posible complementar la indemnización fijada en el Convenio con la indemnización nacional de daños morales. De esta forma, la jurisprudencia ha venido estableciendo la indemnización de daños morales como consecuencia de la pérdida, retraso o avería del equipaje.

Esta resolución junto con la aceptación jurisprudencial de las indemnizaciones patrimoniales y la extrapatrimoniales, siendo ambas indemnizables en un mismo caso, hacen pensar que, en el caso de la pérdida de equipaje, la indemnización de los daños morales es totalmente compatible con la indemnización de los daños patrimoniales sufridos.

Sin embargo, podemos observar un nuevo cambio en la línea jurisprudencial con la anteriormente mencionada STJUE de 23 de octubre de 2012,

En cuanto a lo probatorio, la prueba queda reducida a los hechos de especial relevancia, de los cuales se deducirán con aplicación de la notoriedad, la existencia del daño moral⁵⁵. Esto se puede observar en las SSAP de Barcelona de 28 de enero de 2013, daños morales por la pérdida de la maleta y consiguiente necesidad de adquirir ropa nueva en el extranjero; Islas Baleares de 5 de abril de 2016, nervios e inseguridad por no poder disponer de la ropa durante un viaje combinado; y Valencia de 14 de noviembre de 2018, adelanto del retorno del pasajero debido al extravío de una silla de ruedas y no ser capaz de circular por la ciudad.

En relación con la cuantificación, no encontramos un criterio unitario, ya que observamos como a veces se tiene en cuenta el límite de 1.000 derechos especiales de giro; o lo establece el tribunal de acuerdo a las circunstancias del caso⁵⁶.

⁵⁴ LYCZKOWSKA, Karolina Maja. "Los daños derivados de las contingencias acaecidas en el transporte aéreo del equipaje." *Revista CESCO de Derecho de Consumo* N°2 (2012): 63-69.

⁵⁵ GUERRERO LEBRÓN, María Jesús, *op.cit.* pp. 150 y 151.

⁵⁶ GUERRERO LEBRÓN, María Jesús, *op.cit.*, pp. 151 y 152.

4.2.- Pérdida de oportunidad ocasionadas por abogado y procurador

En este caso nos encontramos frente a una certidumbre en el perjuicio⁵⁷, con ello nos referimos a que esta oportunidad procesal ya ha sido perdida, añadiendo con ello el necesario examen sobre la probabilidad de éxito. Por lo que esta pérdida de oportunidad procesal es consecuencia de la negligencia de estos profesionales jurídicos, unos ejemplos de este tipo de negligencia pueden ser la información al cliente por su parte sobre la conveniencia de acudir a los tribunales, la posibilidad de éxito o fracaso de la acción, el hecho de no interponer una demanda en el caso de que así lo hubiese decidido su cliente o el interponerla fuera del plazo existente para ello⁵⁸.

Como ya se ha mencionado, debemos hablar de la posibilidad de éxito de que la resolución que se obtuviese fuese favorable, lo cual debe ser probado para poder hablar de verdaderos daños morales, ya que nos encontramos frente a un caso de pérdida de oportunidad que debe ser veraz, por lo que debe probarse que esta oportunidad tenía viabilidad procesal.

Son estas expectativas tan amplias, ya fuesen de naturaleza patrimonial o personal, las que diferencian este concepto de lo que denominamos lucro cesante.⁵⁹

Este daño moral lo encontramos fundamentado en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 de la CE (*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*), y en el ámbito internacional nos encontramos con la posibilidad de fundamentar esta vulneración en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que habla igualmente del derecho a la tutela judicial efectiva.

En este caso, no encontramos una unanimidad jurisprudencial por parte del mismo Tribunal Supremo, habiendo casos en los que ha interpretado que este incumplimiento contractual deriva de daños morales, y otro que establece que el daño resarcible no es el moral, sino el patrimonial que esta negligencia ha producido en el perjudicado.

⁵⁷ MARCOS OYARZUN, “El daño moral estricto”. Valoración Judicial de Daños y Perjuicios, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1999, pg. 256 según cita en PÉREZ ONTIVEROS BAQUERO, Carmen, *Daño moral por incumplimiento de contrato*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 79

⁵⁸ SOLÉ FELIU, Josep, *op.cit.*, p.24.

⁵⁹ SERRANO RUIZ, Miguel Ángel, *El daño moral por incumplimiento de contrato*, Universidad Pablo Olavide, Sevilla, 2016, p. 314.

En la primera línea jurisprudencial encontramos sentencias como la STS del 14 de diciembre de 2005, en la cual la parte demandante fundamentaba su pretensión en la negligencia del abogado, ya que en un proceso anterior no hizo mención en la demanda del lucro cesante que debía ser resarcido. En esta sentencia se condena al abogado con una indemnización que responde a los daños morales producidos al perjudicado, sin entrar a juicio la prosperidad del recurso ya que suponía la vulneración del art. 24.1 de la CE, por no tener acceso ninguno a recurso. Igualmente, encontramos la STS de 20 de mayo de 1996, que establece la indemnización por daños morales a un procurador por no personarse ante la Sala de apelación; igual caso nos encontramos en las SSTS de 11 de noviembre de 1997, 23 de mayo del 2001, 29 de mayo de 2003 y 14 de julio de 2005.

Sin embargo, en la otra línea jurisprudencial encontramos que, si el objeto de la demanda frustrada tenía como objeto una indemnización de carácter económico, no debe hablarse de daños morales, sino patrimoniales y que para ello debe valorarse la prosperidad de la demanda frustrada. Esta línea la siguen las SSTS de 27 de julio de 2006 y 15 de febrero de 2008, que establecen que debe de existir certeza sobre el resultado, ya que “exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea”. En el nexo causal, como bien establece la STS de 20 de mayo de 2014, son elementos de interferencia los “elementos ajenos suficientes para desvirtuar su influencia en el resultado dañoso”, “la dejadez de la parte, la dificultad objetiva de la posición defendida, la intervención de terceros o la falta de acierto de la actuación judicial no susceptible de ser corregida por medios procesales”⁶⁰

Es por ello, que podemos llegar a la conclusión de que con anterioridad, la línea jurisprudencial nos llevaba a pensar que es la propia pérdida de oportunidad lo que provocaba la indemnización de daños morales, aunque fuese de manera simbólica como es el caso de la STS del 8 de julio de 2003; sin embargo, una nueva línea jurisprudencial establece que debe de hacerse un examen sobre la prosperidad de la demanda que fue frustrada por la negligencia de estos profesionales jurídicos en el caso de que lo que se buscase en esta anterior sentencia fuese una indemnización económica, por lo que aquí debe probarse esta prosperidad de la acción anterior.

En relación a la cuantificación, con arreglo a la STS del 2006 ya mencionada, se establece que el daño moral “no puede calcularse directa ni indirectamente mediante referencias pecuniarias, únicamente puede ser evaluado con criterios amplios de discrecionalidad judicial”, igualmente lo establece la STS de 23 de octubre de 2015.

⁶⁰ BLÁZQUEZ MARTÍN, Raquel, “La responsabilidad civil de los profesionales jurídicos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Diario La Ley* N° 9093, 2017, p.5

4.3.- Defectos y vicios de construcción de un inmueble

En este caso, podemos observar que los vicios en el caso de construcción de un inmueble, supone un tipo de perjuicio para el perjudicado, tanto de tipo patrimonial por la devaluación del propio inmueble visto como lucro cesante, como de tipo moral en el caso de que estos vicios supongan un cambio de vivienda para los perjudicados⁶¹. Respecto de los daños morales encontramos en este caso de desalojo a causa de vicios del inmueble, la STS de 22 de noviembre de 1997, que se indemnizan por la cuantía de 450.000 pesetas (2705 euros) en concepto de daño moral a cada uno de los copropietarios.

Con respecto de la responsabilidad en estos casos de vicios en la construcción de un inmueble, nos encontramos la limitación del art. 17 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Sin embargo, en este artículo, no nos habla de los daños extrapatrimoniales, ya que simplemente establece la limitación de la responsabilidad para cada uno de los intervinientes de la construcción en el caso de los daños materiales.

Esto nos llevaría a pensar que la no aplicación de la ley especial en los casos de daños morales, ya que no existe remisión ninguna a este tipo de daños, acudiremos, por lo tanto, al art. 1591 del CC, la norma de general aplicación, y con ello, la aplicación de los arts. 1101 y siguientes del propio CC.

Sin embargo, por otra parte, también encontramos un régimen de responsabilidad en el caso de vicios en las viviendas en el TRLGDCU, distinguiendo dos casos distintos, el caso de que se trate de vicios de carácter constructivo o arquitectónico, prevista su responsabilidad en el art. 149, a pesar de que distintos autores establezcan que este precepto tampoco incluye la indemnización de los daños morales⁶²; o el caso de que los vicios sean producidos por los materiales utilizados en la construcción, en el cual será de aplicación el art. 128.2, que supondría acudir al régimen general de responsabilidad establecidos en los arts. 1101 y siguientes del CC.

Es por ello, que encontramos distintas formas en las que encontrar el resarcimiento de los daños morales, por lo que deberíamos de acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para observar cual es la vía legal destinada al resarcimiento de daños morales en este caso.

⁶¹ PIZARRO WILSON, Carlos. "Daños en la construcción, fuerza mayor y terremotos." *Revista de derecho* (Valparaíso) N°34, 2010, pp.161-176.

⁶² ROSA MILÀ, Rafel. "Artículo 149 del TRLCU: responsabilidad del constructor y el promotor por daños causados por la vivienda." *InDret: Revista para el Análisis del Derecho* N°1, 2009, p. 19.

A este problema, debemos añadirle otro que el propio Tribunal Supremo ha manifestado en multitud de ocasiones, que la mera existencia de vicios en la construcción de una vivienda no implica de forma mecánica la existencia de daños morales, si no que deben ser probados para poder apreciar la indemnización de este tipo de daños.

Como podemos observar en la STS de 31 de octubre de 2002, la vía legal para poder apreciar los daños morales en este tipo de causas, deberemos de acudir a la denominada “acción decenal” del art. 1591 del CC; sin embargo, en este caso se establece que no se debe observar la existencia del daño moral porque tiene relación con la lesión que se desprende de bienes económicos, y que supondría una ampliación del daño patrimonial. Así se observa igualmente en la STS de 15 de julio de 2011, en la que se establece que no existe una relación mecánica entre la existencia de vicios constructivos y la indemnización por daños morales, y que estos serían susceptibles de reparación por medio de la invocación del art. 1591 del CC. Igualmente se manifiesta en la STS de 10 de octubre de 2012, donde se observa la existencia de daño moral sin necesidad de prueba por motivo de la necesidad de abandono de la vivienda familiar durante un largo periodo de tiempo, estableciendo que es totalmente compatible la acción del art. 1591 del CC con el 1101 del propio Código.

Es por ello, que a pesar de existir leyes especiales que regulen la responsabilidad en los casos de vicios en la construcción de los inmuebles, como sólo se refieren a los daños patrimoniales y no a los morales, para conseguir una indemnización de estos últimos, debemos acudir a las reglas generales de responsabilidad existentes en el CC.

Como establece el Tribunal Supremo, no existe relación mecánica entre la existencia de vicios constructivos y la indemnización por daños morales, por lo que, en este caso, sí que deben ser probados, incluso los ruínógenos que no afecten a una vivienda, sino a un garaje, como es el caso de la STS de 13 de diciembre de 2018. Sin embargo, sí lo serán los vicios ruínógenos en una vivienda, que conllevan el abandono de esta vivienda, y con ello, las alteraciones de la vida familiar, con su consiguiente impacto psicológico.

4.4.- Servicios funerarios

En cuanto a los servicios funerarios, nos encontramos frente a una situación en la que el incumplimiento contractual que provoca en los familiares y allegados de los difuntos daños morales. En estos casos, cabe diferenciar los casos en los que las prestaciones son realizadas por la propia Administración, o, en caso contrario, son realizadas por parte de una empresa privada.

En los casos de que las prestaciones sean realizadas por la Administración, para el caso de responsabilidad, deberemos de acudir a su art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de

octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, de aplicación tanto en la actuación pública como privada de la propia Administración. Sin embargo, nos encontramos con problemas en lo relativo al apartado 2 de este mismo artículo, ya que se establece que los daños deben de ser susceptibles de valoración económica, lo cual puede parecer un impedimento para las indemnizaciones correspondientes a los daños morales.⁶³

En cambio, en el ámbito jurisprudencial, encontramos casos como la STS de 18 de julio de 2000, en este caso, nos encontramos con la desaparición de los restos mortales del padre de la demandante por su traslado a una fosa común. El Tribunal, finalmente, acaba por indemnizarle con 1.000.000 de pesetas correspondientes a los daños morales ocasionados.

En el otro caso, de que la relación contractual se establezca entre particulares, nos remitiremos en este caso al régimen general de responsabilidad del CC, en los arts. 1101 y siguientes, que como ya hemos ido observando, se interpretan de tal forma que se acepten los daños morales a pesar de que estos no sean expresamente mencionados.

En este caso, nos encontramos la STS de 10 de junio de 2002, en la cual nos encontramos una empresa que actuó con negligencia, que al igual que en el anterior caso, sacó los restos mortales del nicho, siendo estos arrojados a una fosa común. Finalmente, se establece que no hay lugar a recurso de casación, por lo que se declara el mantenimiento de la sentencia dictada en apelación, la cual atribuía a la empresa la obligación de indemnizar a la demandante con 10.000.000 de pesetas, 60.101€.

Por lo tanto, podemos concluir, que, en este tipo de contrato, en sus dos vertientes, ya sea pública o privada, la indemnización por daños morales se ve totalmente aceptada, además de no requerir ningún tipo de prueba, ya que, en estos casos, es el propio incumplimiento el que lleva consigo los daños morales, por lo cual, no es necesaria ningún tipo de actividad probatoria más allá del mero incumplimiento.

Como criterio de cuantificación, deberemos estar al caso concreto, teniéndose en cuenta el tipo de daño moral en el que nos encontremos, y, si la acción que provocó este es reversible o no.

⁶³ SERRANO RUIZ, Miguel Ángel, *op.cit.* p. 310

4.5.- Contrato de cambio de moneda

El contrato por cambio de moneda, como su nombre indica supone un pacto por el cual una parte cambia dinero de cierta divisa por su correspondiente en la otra divisa con una empresa cambiaria a cambio de cierta comisión.

En este caso, en nuestra jurisprudencia encontramos dos sentencias que indemnizan con daños morales por el incumplimiento de este tipo de contrato, y fue en ambos casos por el hecho de que la moneda dada en otra divisa resultaba ser falsa y causó actuaciones policiales en dos países distintos.

La primera STS, fecha del 17 de febrero de 2005, observamos el caso de una pareja que viaja a Rusia, y como consecuencia de este viaje, anteriormente celebraron un contrato de cambio de moneda con una entidad bancaria, que resultó darles billetes falsos, que ocasionó alteraciones y escándalos en este país extranjero, que terminó con un arresto policial y la retirada del pasaporte. En este caso, observamos la inadmisión por parte del Juzgado de Primera Instancia de la indemnización de los daños morales, y en segunda instancia, la interposición de una indemnización de daños morales como consecuencia de la actuación negligente por parte de la entidad bancaria. Es el propio Tribunal Supremo el que establece que la anterior indemnización tiene un carácter meramente simbólico de acuerdo con la cantidad dada (30.000 pesetas o 180€), y menciona que en este caso, los daños morales “afectan a intereses espirituales del ser humano, evidentes en el caso presente que fueron atentados al sagrado derecho a la libertad personal, prescindiendo del tiempo que durara, al inalienable derecho a la dignidad, por las afrentas y vejámenes sufridos y al derecho a la seguridad jurídica, al verse inmersos en situaciones violentas en un país con escasa tradición democrática, lengua desconocida y garantías ignoradas”, modificando la cantidad objeto de indemnización a 78.131€.

La segunda STS se dictó a fecha de 28 de marzo del mismo año, 2005. En este caso también se trata de una pareja que realiza un viaje a Estados Unidos, donde intentaron abrir una cuenta corriente, sin embargo, al percatarse los empleados de la entidad bancaria de que los billetes eran falsos, llamaron a la policía. Ambos fueron detenidos, les interrogaron en público, les condujeron al Departamento del Tesoro, les registraron, les tomaron fotografías, huellas y datos personales. En el momento que mostraron el resguardo de la adquisición de los dólares en una entidad bancaria, fueron puestos en libertad. Sin embargo, con este suceso, el nacional español volvió a España porque su relación con la mujer estadounidense quedó rota definitivamente. Siendo calificados los hechos de detención, interrogatorio y pérdida de la relación como daños morales.

Como podemos observar, en el caso del contrato por cambio de moneda, es inusual encontrarnos con la indemnización de los daños morales, ya que estos solo son resarcidos en nuestra jurisprudencia, en el caso de que se hayan producido graves hechos como consecuencia de dar billetes falsos.

Conclusiones

Como hemos podido observar, no existe consenso en lo referente a la conceptualización de los daños morales a pesar de ser una figura muy utilizada por los tribunales con motivo de indemnización, pero no solo en el ámbito nacional, sino también en el internacional. Observamos, ya en el plano nacional, la evolución que ha sufrido este concepto, al principio únicamente aplicable en lo relativo a la responsabilidad extracontractual, y, posteriormente, admitida también en el ámbito contractual; pero no únicamente en este, ya que parece que también sería posible la indemnización en casos de incumplimiento precontractual, y, en el caso de los cuasicontratos.

En cuanto a las cuestiones suscitadas en torno a la figura del daño moral, cabe concluir que ciertamente sí se han dado casos de indemnizaciones simbólicas en lo relativo a los daños morales, pero que, sin embargo, hoy en día esto ya no es posible, y que se entra a valorar el daño realmente producido para ser posible el resarcimiento de la víctima. En cuanto a la función de la indemnización por daños morales, no tiene como motivo la pena a aquel que ha producido el daño, sino el resarcimiento del daño que ha sufrido la propia víctima. Esto puede ser debido a que, en el Estado de Derecho en el que vivimos, esta finalidad punitiva de la indemnización no sería posible.

Dentro ya del ámbito de la dificultad probatoria, esto dependerá del caso concreto, pues no existe una regla general para probar los daños morales en su generalidad, y esto es debido a las múltiples formas que existen para la producción de este tipo de daños. En algunos casos nos podemos encontrar que el propio hecho da a entender la existencia de daños morales que no son necesarios probar, como es el caso de la pérdida de equipaje; y, sin embargo, otros casos, como el de pérdida de oportunidad por abogado o procurador, que los daños morales deberán de ser probados mediante la posibilidad de prosperar de la acción anterior que no se ha podido ejercer debido a la negligencia de alguno de estos agentes jurídicos.

Finalmente, debemos entrar a valorar que las indemnizaciones por daños morales, no pueden ser una restitución ‘in natura’, sino por equivalente, ya que, con una indemnización monetaria, no es posible la restitución del damnificado a la situación en la que se encontraba con anterioridad al perjuicio.

Bibliografía

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, Ratio Legis, Salamanca, 2007.

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, *El resarcimiento por daño moral: análisis comparativo*, Universidad de Salamanca, 2006.

BERMEJO DÍAZ, Almudena, *La dificultad probatoria del daño moral: una aproximación jurisprudencial*, Universidad de La Rioja, 2016

BLÁZQUEZ MARTÍN, Raquel, "La responsabilidad civil de los profesionales jurídicos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Diario La Ley* N° 9093, 2017

BRUGMAN MERCADO, Harry. *Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano*. Universidad de Valladolid, 2015.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho internacional privado*, vol. II, 13ª edición, Comares, Granada, 2012

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Daños punitivos. Aspectos de derecho internacional privado europeo y español." *Derecho de daños*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013

CASANOVA ASECIO, Andrea Salud, "El daño moral: Dificultades prácticas en torno a su prueba y valoración." *Revista jurídica de la Región de Murcia* N°50 ,2016, pp. 50-121

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, *Daños punitivos*, Thomson Reuters, Navarra, 2012

DÍEZ-PICAZO, Luis. *El escándalo del daño moral*, Thomson-Civitas, Navarra, 2008.

DÍEZ-PICAZO, Luis, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Tecnos, Madrid, 1981.

DOMÍNGUEZ LÓPEZ, Esther, "El daño moral: intento de concretización de un concepto.", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* N°7, 2003.

GAYOSO ARIAS, Ramón, "La reparación del llamado daño moral en el derecho natural y en el positivo." *Revista de Derecho privado*, 1918, pp. 324-331.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, "La acción civil de delito", *Revista de Derecho Privado*, marzo 1949, pp. 185-212, según cita en BRUGMAN MERCADO, Harry, *Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano*, Universidad de Valladolid, 2015, p.152.

GÓMEZ POMAR, Fernando, "Daño moral", *Indret: Revista Para el Análisis del Derecho* N°1, 2000, pp. 1- 14

GUERRERO LEBRÓN, María Jesús, *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, Marcial Pons, Madrid, 2015

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho civil. Derechos de Obligaciones*, tomo II, Marcial Pons, Madrid, 2017.

LUQUE JIMÉNEZ, María del Carmen. "Vacaciones frustradas: análisis del incumplimiento y responsabilidad." *Nuevas perspectivas del turismo para la próxima década: III Jornadas de Investigación en Turismo* / coord. por José Luis Jiménez-Caballero, Depósito de Investigación de la Universidad de Sevilla, 2010, pp. 843-859

LYCZKOWSKA, Karolina Maja "Retrasos y cancelaciones de vuelo: responsabilidad del transportista." *Revista CESCO de Derecho de Consumo* N° 2, 2012, pp.1-16.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, *Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, 4ªEd., Edisofer S.L., Madrid, 2014.

MORENO QUESADA, Bernardo, *Curso de derecho civil. II, Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, 9ªEd., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

PASQUAU LIAÑO, Miguel, *La gestión de negocios ajenos*, Montecorvo S.A., Madrid, 1986

PEÑA LÓPEZ, Fernando, "Daños al honor. Intromisión ilegítima por inclusión indebida de datos en un fichero de morosos. Criterios de determinación del daño resarcible. Indemnizaciones simbólicas: Comentario a la STS de 21 septiembre 2017 (RJ 2017, 4056).", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil* N°106,2018, pp. 225-238.

PÉREZ ONTIVEROS BAQUERO, Carmen, *Daño moral por incumplimiento de contrato*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

PIZARRO WILSON, Carlos. "Daños en la construcción, fuerza mayor y terremotos." *Revista de derecho (Valparaíso)* N°34, 2010, pp.161-176.

- REGLERO CAMPOS, Luis Fernando, *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, Navarra, 2014
- ROCA TRÍAS, Encarna, *Derecho de Daños, Textos y materiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- ROSA MILÀ, Rafel. "Artículo 149 del TRLCU: responsabilidad del constructor y el promotor por daños causados por la vivienda." *InDret: Revista para el Análisis del Derecho* N°1, 2009, pp.1-23
- RUBIO TORRANO, Enrique, "Daño moral por inclusión indebida en registro moroso: Indemnización de carácter meramente simbólico." *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal* N°11, 2017, pp. 23-28.
- SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel y SERRANO MAÍLLO, M.^a Isabel. "Análisis: Indemnizaciones por atentados contra el honor en España" *International Press Institute*, septiembre 2017, pp.1-13
- SERRANO RUIZ, Miguel Ángel, *El daño moral por incumplimiento de contrato*, Universidad Pablo Olavide, Sevilla, 2016
- SOLÉ FELIU, Josep, "El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español." *InDret: Revista para el Análisis del Derecho* N° 1, 2009, pp. 1-42.
- TAPIA GUTIÉRREZ, Paloma, *La reparación del daño en forma específica: el puesto que ocupa entre los medios de tutela del perjudicado*. Dykinson, Madrid, 2013
- VIVAS-TESÓN, Inmaculada *Cuestiones de actualidad en el ámbito de la propiedad intelectual*. Dykinson, Madrid, 2015
- XIOL BARDAJÍ, María, "Monetarización de los daños por" vacaciones frustradas" en Derecho alemán y Derecho español.", *InDret: Revista para el Análisis del Derecho* N° 4, 2010, pp. 1-32.
- YZQUIERDO TOSLADA, Mariano. *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*, Dyckinson, Madrid, 2018

Tabla de jurisprudencia

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

FECHA	CASO	PARTES
10 enero 2006	C-344/04	The Queen a instancia de: International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association y Department for Transport
6 mayo 2010	C-63/09	Axel Walz y Clickair S.A
13 octubre 2011	C-83/10	Aurora Sousa Rodríguez, Yago López Sousa, Rodrigo Manuel Puga Lueiro, Luis Ángel Rodríguez González, María del Mar Pato Barreiro, Manuel López Alonso, Yaiza Pato Rodríguez, y «Air France SA».
23 octubre 2012	Acumulados C-581/10 y C- 629/10	Emeka Nelson, Bill Chinazo Nelson, Brian Cheimezie Nelson y Deutsche Lufthansa AG (C-581/10); The Queen, a instancia de: TUI Travel plc, British Airways plc, easyJet Airline Company Ltd, International Air Transport Association y Civil Aviation Authority (C-629/10)

Tribunal Constitucional

FECHA	REFERENCIA
17 septiembre 2001	RTC 2001/186

Tribunal Supremo

FECHA	REFERENCIA
11 marzo 1889	
6 diciembre 1912	
9 mayo 1984	RJ 1984/2403
25 noviembre 1985	RJ 1985/5898
3 junio 1991	RJ 1991/4407
14 diciembre 1993	RJ 1993/9886
15 febrero 1994	RJ 1994/1308
20 mayo 1996	RJ 1996/3793
19 octubre 1996	RJ 1996/7508
21 octubre 1996	RJ 1996/7235
11 noviembre 1997	RJ 1997/7871
22 noviembre 1997	RJ 1997/8097
30 julio 1999	RJ 1999/5726
11 mayo 2000	RJ 2000/5089
31 mayo 2000	RJ 2000/5089
18 julio 2000	RJ 2000/5952

23 mayo 2001	RJ 2001/3372
10 junio 2002	RJ 2002/4982
31 octubre 2002	RJ 2002/9736
18 noviembre 2002	RJ 2002/10261
28 abril 2003	RJ 2003/3548
29 mayo 2003	RJ 2003/3914
8 julio 2003	RJ 2003/4613
17 febrero 2005	RJ 2005/1679
18 febrero 2005	RJ 2005/4107
28 marzo 2005	RJ 2005/2614
14 julio 2005	RJ 2005/6532
14 diciembre 2005	RJ 2006/1225
2 marzo 2006	RJ 2006/919
3 marzo 2006	RJ 2006/4070
27 julio 2006	RJ 2006/6548
5 septiembre 2007	RJ 2007/5439
15 febrero 2008	RJ 2008/2670
25 septiembre 2008	RJ 2008/5573
15 junio 2010	RJ 2010/5151
13 julio 2011	RJ 2011/5973
12 diciembre 2011	RJ 2012/35
10 octubre 2012	RJ 2013/1537
20 mayo 2014	RJ 2014/3761

4 diciembre 2014	RJ 2014/6360
23 octubre 2015	RJ 2015/4897
8 abril 2016	RJ 2016/3657
6 noviembre 2018	RJ 2018/4908
13 diciembre 2018	RJ 2018/5416
20 enero 2019	RJ 2019/810

Audiencias Provinciales

LUGAR Y FECHA	REFERENCIA
Barcelona, 12 diciembre 2000	JUR 2001/130968
Asturias, 28 febrero 2002	AC 2002/1099
Sevilla, 9 diciembre 2004	JUR 2006/39317
Vizcaya, 30 diciembre 2005	AC 2006/823
Las Palmas, 16 diciembre 2005	AC 2005/1682
Barcelona, 5 febrero 2008	AC 2008/836
Barcelona, 2 julio 2008	AC 2009/816
Alicante, 8 octubre 2009	AC 2009/2264
Islas Baleares, 28 abril 2010	AC 2010/477
Barcelona, 28 enero 2013	AC 2013/891
Guipúzcoa, 4 diciembre 2014	AC 2015/80
Islas Baleares, 5 abril 2016	AC 2016/874
Valencia, 14 noviembre 2018	AC 2019/157